

Recente rechtspraak strafrecht en de Europese Unie

Citation for published version (APA):

Klip, A. H. (2007). Recente rechtspraak strafrecht en de Europese Unie. *Delikt en Delinkwent*, 1052-1070.

Document status and date:

Published: 01/01/2007

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Recente rechtspraak strafrecht en Europese Unie

Prof. Mr. A.H. Klip, Universiteit Maastricht

HOF VAN JUSTITIE C-40/04, Syuichi Yonemoto, 8 september 2005

Het Hof van Justitie (Eerste kamer) verklaart voor recht:

- 1) De bepalingen van richtlijn 98/37/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten betreffende machines, verzetten zich tegen de toepassing van nationale bepalingen op grond waarvan de importeur in een lidstaat van een in een andere lidstaat vervaardigde machine die voorzien is van de CE-markering en vergezeld gaat van een EG-verklaring van overeenstemming, erop moet toezien dat die machine aan de fundamentele veiligheids- en gezondheidsvoorschriften van die richtlijn voldoet.
- 2) De bepalingen van die richtlijn verzetten zich niet tegen de toepassing van nationale bepalingen die de importeur in een lidstaat van een in een andere lidstaat vervaardigde machine verplichten:
 - zich er vóór de levering van de machine aan de gebruiker van te vergewissen dat deze voorzien is van de CE-markering en vergezeld gaat van de EG-verklaring van overeenstemming met een vertaling in de taal of één van de talen van de lidstaat van invoer, alsmede van een gebruiksaanwijzing met een vertaling in de taal of talen van die staat;
 - na de levering van de machine aan de gebruiker alle nuttige informatie en medewerking aan de nationale controleautoriteiten te geven, wanneer blijkt dat die machine een gevaar oplevert voor de veiligheid of de gezondheid, op voorwaarde dat dergelijke vereisten niet erop neerkomen dat de importeur verplicht wordt om zelf na te gaan of de machine in overeenstemming is met de fundamentele veiligheids- en gezondheidsvoorschriften van de richtlijn.
- 3) De artikelen 10 EG en 249, derde alinea, EG moeten aldus worden uitgelegd dat zij een lidstaat niet verbieden te voorzien in strafsancties teneinde de nakoming te verzekeren van de bij richtlijn 98/37 opgelegde verplichtingen, mits die sancties even zwaar zijn als die welke gelden voor vergelijkbare, even ernstige overtredingen van het nationale recht, en in ieder geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

HvJ, 15 december 2005, strafzaken tegen Nadin, Nadin-Kux SA C-151/04 en Durré C-152/04

Artikel 43 EG staat in de weg aan een nationale regeling van een lidstaat zoals die in de hoofdgedingen, volgens welke een in die lidstaat wonende zelfstandige verplicht is tot inschrijving in die lidstaat van een bedrijfsvoertuig dat hem ter beschikking is gesteld door de in een andere lidstaat gevestigde vennootschap die hem tewerkstelt, wanneer dat bedrijfsvoertuig niet hoofdzakelijk bestemd is voor duurzaam gebruik in eerstgenoemde lidstaat en daar feitelijk ook niet duurzaam wordt gebruikt.

HOF VAN JUSTITIE C-436/04, Van Esbroeck, 9 maart 2006

24 In deze omstandigheden dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat het in artikel 54 SUO neergelegde beginsel ne bis in idem toepassing moet vinden op een in een overeenkomstsluitende staat ingeleide strafrechtelijke procedure wegens feiten waarvoor de

betrokkene reeds in een andere overeenkomstsluitende staat is veroordeeld, zelfs al was de SUO op de datum van uitspraak van die veroordeling nog niet van kracht in deze laatste staat, voorzover de SUO in de betrokken overeenkomstsluitende staten van kracht was op het tijdstip van de beoordeling van de toepassingsvoorwaarden inzake het beginsel ne bis in idem door de instantie waarbij de tweede procedure werd ingeleid. (...)

34 Zoals de advocaat-generaal in punt 45 van zijn conclusie opmerkt, wordt dit recht van vrij verkeer slechts met succes gewaarborgd indien de dader van een handeling weet dat hij na zijn veroordeling en het ondergaan van zijn straf of, in voorkomend geval, na de onherroepelijke vrijspraak in een lidstaat, zich binnen de Schengen-ruimte kan verplaatsen zonder te hoeven vrezen dat hij wordt vervolgd in een andere lidstaat, die aanvoert dat deze handeling in zijn rechtsorde een ander delict oplevert.

35 Bij gebreke van harmonisatie van de nationale strafwetgevingen zou een criterium dat is gebaseerd op de juridische kwalificatie van de feiten of op het beschermde rechtsbelang, in de Schengen-ruimte evenveel belemmeringen van het vrije verkeer doen ontstaan als er strafrechtssystemen in de overeenkomstsluitende staten zijn.

Gelet op een en ander is het enige relevante criterium voor de toepassing van artikel 54 SUO de gelijkheid van de materiële feiten, begrepen als het bestaan van een geheel van concrete omstandigheden die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.

37 Wat meer in het bijzonder een situatie als die in het hoofdgeding betreft, dient te worden vastgesteld dat zij in beginsel een geheel van feiten kan vormen die door de aard zelf ervan onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.

38 Zoals de Nederlandse regering terecht opmerkt, is het evenwel aan de bevoegde nationale instanties om uiteindelijk te bepalen of de in geding zijnde materiële feiten een geheel van feiten vormen die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn naar tijd en plaats en wat het voorwerp ervan betreft.

HOF VAN JUSTITIE C-234/04, Kapferer 16 maart 2006

20 In dit verband moet worden herinnerd aan het belang, zowel in de communautaire rechtsorde als in de nationale rechtsordes, van het beginsel van kracht van gewijsde. Om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen, is het van belang dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of nadat de beroepstermijnen zijn verstreken, niet meer opnieuw aan de orde kunnen worden gesteld (arrest van 30 september 2003, C-224/01, Jurispr. blz. I-10239, punt 38).

21 Bijgevolg gebiedt het gemeenschapsrecht een nationale rechter niet, nationale procedureregels die een beslissing kracht van gewijsde verlenen buiten toepassing te laten, ook al zou daardoor een schending van het gemeenschapsrecht door deze beslissing kunnen worden opgeheven (zie in die zin arrest van 1 juni 1999, Eco Swiss, C-126/97, Jurispr. blz. I-3055, punten 46 en 47).

Hof van Justitie, 28 september 2006, C-467/04, Gasparini e.a.

29 Weliswaar heeft geen harmonisatie plaatsgevonden van de wettelijke regelingen van de overeenkomstsluitende staten inzake verjaringstermijnen, maar in titel VI van het EU-Verdrag, inzake de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, waarvan de artikelen 34 en 31 als rechtsgrondslagen van de artikelen 54 tot en met 58 SUO zijn aangewezen, noch in het Schengen-akkoord of de SUO zelf, staat een bepaling die de toepassing van artikel 54

SUO afhankelijk stelt van de harmonisatie of althans de onderlinge aanpassing van de strafwetgevingen van de lidstaten op het gebied van de procedures waarmee de strafvervolgning wordt beëindigd (arrest Gözütok en Brügge, reeds aangehaald, punt 32), en, meer in het algemeen, van de harmonisatie of de onderlinge aanpassing van hun strafwetgevingen (zie arrest van 9 maart 2006, Van Esbroeck, C-436/04, Jurispr. blz. I-2333, punt 29).

30 Bovendien impliceert het in artikel 54 SUO verankerde beginsel ne bis in idem noodzakelijkerwijs dat de overeenkomstsluitende staten wederzijds vertrouwen hebben in hun respectieve strafrechtssystemen en dat elke staat de toepassing van het in de andere overeenkomstsluitende staten geldende strafrecht aanvaardt, ook indien zijn eigen strafrecht tot een andere oplossing zou leiden (arrest Van Esbroeck, reeds aangehaald, punt 30).

31 Kaderbesluit 2002/584 verzet zich niet tegen toepassing van het beginsel ne bis in idem in het geval van een definitieve vrijspraak wegens verjaring van het strafbare feit. Op grond van artikel 4, punt 4, van dat kaderbesluit, waarnaar de Nederlandse regering verwijst in haar bij het Hof ingediende opmerkingen, kan de uitvoerende rechterlijke autoriteit de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel weigeren, met name wanneer de strafvervolgning volgens de wet van de uitvoerende lidstaat verjaard is en de feiten naar het strafrecht van deze staat onder zijn eigen rechtsmacht vallen. Voor gebruikmaking van deze mogelijkheid geldt niet als voorwaarde dat een vonnis is gewezen op basis van de verjaring van de strafvervolgning. Het geval waarin de gezochte persoon bij onherroepelijk vonnis door een lidstaat is berecht voor dezelfde feiten, is geregeld in artikel 3, punt 2, van dat kaderbesluit, dat een grond tot verplichte weigering van tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel bevat. (...)

52 Op de vierde vraag, sub a, dient dus te worden geantwoord dat een strafrechter van een overeenkomstsluitende staat goederen niet mag beschouwen als zich op zijn grondgebied in het vrije verkeer bevindend, uitsluitend op basis van het feit dat een strafrechter van een andere overeenkomstsluitende staat met betrekking tot diezelfde goederen heeft vastgesteld dat het strafbare feit smokkel verjaard is.

Hof van Justitie, 28 september 2006, C-150/05, van Straaten

46 Dit recht van vrij verkeer wordt slechts met succes gewaarborgd indien de dader van een handeling weet dat hij na zijn veroordeling en het ondergaan van zijn straf of, in voorkomend geval, na de onherroepelijke vrijspraak in een lidstaat, zich binnen de Schengen-ruimte kan verplaatsen zonder te hoeven vrezen dat hij wordt vervolgd in een andere lidstaat, die aanvoert dat deze handeling in zijn rechtsorde een ander delict oplevert (zie arrest Van Esbroeck, reeds aangehaald, punt 34).

47 Bij gebreke van harmonisatie van de nationale strafwetgevingen zou een criterium dat is gebaseerd op de juridische kwalificatie van de feiten of op het beschermde rechtsbelang, in de Schengen-ruimte evenveel belemmeringen van het vrije verkeer doen ontstaan als er strafrechtssystemen in de overeenkomstsluitende staten zijn (arrest Van Esbroeck, reeds aangehaald, punt 35).

48 Gelet op een en ander is het enige relevante criterium voor de toepassing van artikel 54 SUO de gelijkheid van de materiële feiten, begrepen als het bestaan van een geheel van concrete omstandigheden die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn (arrest Van Esbroeck, reeds aangehaald, punt 36).

49 Wat delicten in verband met verdovende middelen betreft, is niet vereist dat de hoeveelheden drugs in de twee overeenkomstsluitende staten of de van deelneming aan de feiten in de twee staten verdachte personen, gelijk zijn.

50 Derhalve is niet uitgesloten dat een situatie waarin de feiten niet gelijk zijn, een geheel van feiten vormt die naar hun aard onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. (...)

59 In geval van een onherroepelijke vrijspraak omdat het feit niet is bewezen, zou strafvervolgung voor dezelfde feiten in een andere overeenkomstsluitende staat bovendien afbreuk doen aan de beginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen. De verdachte zou dan moeten vrezen voor nieuwe strafvervolgung in een andere overeenkomstsluitende staat, terwijl dezelfde feiten bij onherroepelijk vonnis zijn berecht.

60 Bovendien heeft het Hof in zijn arrest van 10 maart 2005, *Miraglia* (C-469/03, *Jurispr.* blz. I-2009, punt 35), geoordeeld dat het in artikel 54 SUO neergelegde beginsel ne bis in idem niet van toepassing is op een beslissing van de justitiële autoriteiten van een lidstaat waarbij, zonder enige beoordeling ten gronde, wordt verklaard dat een zaak is geëindigd, zulks nadat het openbaar ministerie heeft besloten niet verder te vervolgen op de enkele grond dat tegen dezelfde verdachte in een andere lidstaat een strafprocedure ter zake van dezelfde feiten is ingeleid. Zonder dat in het onderhavige geding uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of een vrijspraak die niet op een beoordeling ten gronde is gebaseerd, onder dit artikel kan vallen, moet worden vastgesteld dat een vrijspraak omdat het feit niet is bewezen, wel op een dergelijke beoordeling is gebaseerd.

HR 19 mei 2006, NJ 2006, 459 en LJN: AV1110

3.5.2 Anders dan het middel betoogt, kan in het Nederlandse strafrecht en in het strafrecht van de Europese Unie niet een "beginsel van goede interstatelijke procesorde" worden aangewezen waaruit voor een geval als het onderhavige een recht op concentratie van strafprocedures in Nederland voortvloeit. In het bijzonder kan aan doel en strekking van art. 54 SUO en van art. 4 van voormeld Kaderbesluit geen aanknopingspunt worden ontleend voor zodanig recht en de op dit recht te baseren beperking van de beleidsvrijheid van het OM te besluiten [eiseres] in Nederland niet te vervolgen voor het Franse feit. Dat geldt - nog daargelaten of deze richtlijnen als recht in de zin van art. 79 RO kunnen worden aangemerkt - ook voor de in het middel bedoelde (en in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.23 vermelde) interne "Guidelines" van Eurojust College.

H, 30 mei 2006, NJ 2006, 366, NbSr 2006, 186 en LJN: AV0359

2.3. Blijkens de wetsgeschiedenis strekt art. 73 Sr ertoe te voorkomen dat het recht tot strafvordering wegens verjaring vervalt ingeval "in een aanhangig strafgeding een geschil [rijst], dat door eene andere magt moet worden uitgemaakt, voordat de strafregter kan beslissen" (H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, I, 1891, blz. 517). Gelet op die strekking van art. 73 Sr moet worden aangenomen dat de verjaring ook is geschorst hangende de beantwoording van prejudiciële vragen die de strafrechter in het bij hem aanhangige strafgeding heeft voorgelegd aan een daartoe bij verdrag aangewezen instantie. In de onderhavige zaak leidt dat ertoe dat de verjaring als gevolg van de schorsing niet heeft gelopen gedurende de periode vanaf het wijzen van het arrest van de Hoge Raad van 23 december 2003 tot het wijzen van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 6 oktober 2005.

Gerechtshof 's-Gravenhage, 16 september 2005, NJ 2005, 491

Naar het oordeel van het hof wordt de wijze waarop het recht op ondervraging in de zin van artikel 6 EVRM kan worden uitgeoefend onder omstandigheden beperkt door de belasting die kwetsbare getuigen van een dergelijke ondervraging kunnen ondervinden. Het hof heeft hierbij gelet op het kaderbesluit 2001/220/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure. Blijkens het arrest van het HOF VAN JUSTITIE (EG) van 16 juni 2005, zaak C-105/03, PB. C 193/05, 6/8/2005, inzake dit kaderbesluit dient de nationale rechter de wet aangaande de strafprocedure zoveel mogelijk zo uit te leggen dat kwetsbare personen hun getuigenverklaring kunnen afleggen onder voorwaarden die hun een passende bescherming garanderen, bijvoorbeeld buiten de openbare terechtzitting om en alvorens deze plaatsvindt.

Gerechtshof Amsterdam, 21 december 2005, LJN: AU9264

6.6 Uit de Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake milieubescherming in het strafrecht van 13 maart 2001 en de daarbij behorende toelichting volgt dat deze Europese instellingen strafrechtelijke sancties soms nodig achten en van oordeel zijn dat de lidstaten dienen zorg te dragen voor strafwetgeving met evenredige en afschrikkende straffen en dat strafrechtelijk onderzoek en vervolging bij de rechterlijke instanties van de lidstaten berusten.

In het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht wordt vastgelegd dat de lidstaten ruime rechtsmacht moeten vestigen om te voorkomen dat natuurlijke of rechtspersonen niet kunnen worden vervolgd en dat de lidstaten moeten zorgen voor doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties.

Zo al ten tijde van de totstandkoming van Verdrag en Protocol niet zou zijn gedacht aan mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen naar communautair recht en als gevolg daarvan zou zijn verzuimd uitdrukkelijk strafrechtelijke immuniteit op te nemen voor de instellingen van de Europese gemeenschappen, blijkt wel uit het voorgaande dat nadien ruimschoots aandacht is besteed aan de rechtspersoon in het strafrecht en dat de verantwoordelijkheid in dezen uitdrukkelijk is neergelegd bij de lidstaten zonder enige uitzondering voor de instellingen van de Europese Gemeenschappen.

Rechtbank Rotterdam, 11 augustus 2006, LJN AY6629

Voor zover de raadsman heeft willen aanvoeren dat, nu artikel 552qa van het Wetboek van Strafvordering spreekt van “verdrag”, Nederland, die de Overeenkomst betreffende wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen lidstaten van de Europese Unie van 29 mei 2000 heeft geratificeerd, geen gemeenschappelijk onderzoeksteam in het leven mocht roepen samen met Engeland, dat slechts het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2002 inzake gemeenschappelijke onderzoeksteams implementeerde, geeft dat blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Genoemd kaderbesluit is door de Raad van de Europese Unie vastgesteld om in het stadium vóór inwerkingtreding van genoemde Overeenkomst te voldoen aan het verlangen van de Europese Raad om onverwijld gemeenschappelijke onderzoeksteams in te kunnen stellen. Beide landen hadden ten tijde van het instellen van het JIT genoemd Kaderbesluit ondertekend. Ingevolge artikel 34, tweede lid, onder b van het Verdrag betreffende de

Europese Unie zijn kaderbesluiten verbindend voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat. De rechtbank neemt hierbij in overweging dat de Raad van State in haar advies van 19 oktober 2001 inzake het voorstel voor een kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees arrestatiebevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, conform oordeelde dat het kaderbesluit moet worden beschouwd als een regeling met een voor de lidstaten bindend supranationaal karakter en dat de totstandkoming van het bedoelde kaderbesluit niet leidt tot afwijking van artikel 2, derde lid, eerste volzin van de Grondwet, inhoudende dat uitlevering alleen geschiedt krachtens verdrag. Ook heeft de rechtbank acht geslagen op het Pupino-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 16 juni 2005, inhoudende dat het beginsel van conforme uitlegging ook geldt ten aanzien van de kaderbesluiten die in het kader van titel VI, 'bepalingen inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken', van het Verdrag betreffende de Europese Unie zijn vastgesteld. De nationale rechterlijke instanties zijn verplicht bij de uitlegging van hun nationale recht, dit zoveel mogelijk te doen in het licht van de bewoordingen en het doel van het kaderbesluit, teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan het bepaalde in artikel 34, tweede lid, onder b van het Verdrag betreffende de Europese Unie te voldoen.

De rechtbank is derhalve van oordeel dat analoog aan de overwegingen van de Raad van State in genoemd advies en het oordeel van het Europese Hof van de Europese Gemeenschappen in het genoemde arrest, gesteld kan worden dat er destijds een voldoende juridische basis was voor de vorming van het JIT.

1. Inleiding

De invloed van het gemeenschapsrecht en het uniestrafrecht op de nationale rechtsorde van lidstaten groeit en groeit. In deze rechtspraakbespreking beperk ik me tot de belangrijkste ontwikkelingen. Dat betekent dat niet alle relevante rechtsoverwegingen hierboven zijn geciteerd. Enerzijds richt ik me in deze bespreking op de in de afgelopen periode gedane uitspraken van het Hof van Justitie die consequenties hebben voor het Nederlandse straf- en strafprocesrecht. Anderzijds bespreek ik zaken van Nederlandse strafrechters die Europese regels interpreteren. De institutionele verhouding tussen de eerste en derde pijler en de gevolgen daarvan voor het nationale strafrecht laat ik grotendeels onbesproken.¹

2. Doorwerking gemeenschapsrecht in de Nederlandse rechtsorde

Verschillende beslissingen bevestigen klassieke leerstukken van het gemeenschapsrecht. In beginsel is er natuurlijk een volledig vrij verkeer tussen de lidstaten. Het EG-verdrag voorziet echter in de artikelen 28 en 30 in uitzonderingen onder andere als het gaat om de bescherming van de volksgezondheid en de bestrijding van de criminaliteit. In een Oostenrijkse strafzaak tegen Schwarz ging het om het niet volgen van de regels omtrent automaten voor de verkoop

¹ Ik wijs op eerdere publikaties in dit blad: M.J. Borgers, Harmonisatie van het strafrecht in de context van de Eerste Pijler, DD 2005, p. 76-99; J.A.E. Vervaele, De Europese Gemeenschap en harmonisatie van de strafrechtelijke handhaving van het gemeenschapsbeleid, DD 2006, p.637-668; alsmede M.J. Borgers, Het strafrecht in de Eerste Pijler. Van competentiestrijd naar competentiestrijd?, NJB 2006, p. 738-742. Tenslotte meld ik enkel dat de Commissie naar aanleiding van de uitspraak van het HvJ, 13 september 2005, C-176/03 een nieuwe vordering tot nietigverklaring van een kaderbesluit aanhangig heeft gemaakt, zie C-440/05, met betrekking tot kaderbesluit van 12 juli 2005 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen.

van kauwgom.² Schwarz werd vervolgd omdat hij in strijd met nationale regelgeving rond de hygiëne van voedsel kauwgomapparaten in Oostenrijk exploiteerde waarmee onverpakte kauwgom werd verkocht. Schwarz stelde zich op het standpunt dat dit een kwantitatieve invoerbeperking betekende. Het Hof stelde Oostenrijk in het gelijk, als het gaat om de volksgezondheid hebben de lidstaten een eigen marge van beoordeling en zijn sommige beperkingen toelaatbaar.

Het is vaste rechtspraak dat produkten die legaal op de markt zijn gebracht in de ene lidstaat (Frankrijk) in beginsel niet meer aan andersluidende voorwaarden hoeven te voldoen die in een tweede lidstaat (Finland) worden gesteld. In de strafzaak tegen Yonemoto ging het de import van een kantbank.³ Bij het verwisselen van de messen van de machine raakte een werknemer beklemd en verloor enkele vingers. Vervolgens werd Yonemoto vervolgd wegens inbreuk op de veiligheid op het werk. Yonemoto stelde zich op het standpunt dat de Finse autoriteiten niet kunnen verlangen dat een importeur een machine van een in een andere lidstaat goedgekeurd model, conform de betreffende EG-richtlijn voorzien van een certificaat opnieuw in Finland laat onderzoeken. Yonemoto achtte zijn onderzoeksplicht beperkt tot de vaststelling dat de fabrikant van de autoriteiten van een andere lidstaat het vereiste veiligheidscertificaat heeft verkregen. Het Hof gaf verdachte daarin conform vaste rechtspraak gelijk. Als de toelaatbaarheid van het produkt al door een lidstaat is beoordeeld, dient een tweede beoordeling achterwege te blijven. In de betreffende richtlijn waren echter nadere veiligheidseisen opgenomen ten aanzien van de import van machines. Nu deze beperking werd gesteld in het belang van de bescherming van de volksgezondheid, mocht van de importeur verlangd worden dat hij de machine zou voorzien van een gebruiksaanwijzing in het Fins. Het niet-nakomen daarvan mag strafrechtelijk worden gesanctioneerd.

Het gebruik van geleasde auto's uit een andere lidstaat heeft al tot verschillende strafrechtelijk relevante vragen aanleiding gegeven. In verschillende nationale rechtsordes, ook de Nederlandse, is onder bedreiging van straf bepaald dat de houder van een auto deze moet registreren in de lidstaat van verblijf, dan wel worden belastingrechtelijke regels toegepast op de houder en niet op de leaseonderneming. Dat gaat niet als de auto geleased is. Het dispuut met het gemeenschapsrecht ligt op de loer. Immers rijst de vraag of het niet een beperking is als het leasen van auto's uit een andere lidstaat, waar dat ongetwijfeld goedkoper en beter gebeurt, de facto onmogelijk wordt gemaakt doordat houders van die auto's vervolgens strafrechtelijk worden vervolgd. In verschillende Belgische strafzaken kwam deze kwestie aan de orde. In de zaak Nadin besliste het Hof dat belastingheffing op auto's die worden geleased uit een andere lidstaat mag, wanneer dat voertuig hoofdzakelijk bestemd is voor duurzaam gebruik in de lidstaat van vestiging en daar ook feitelijk duurzaam wordt gebruikt.⁴

Aanhangig bij het Hof van Justitie zijn nog de strafzaken tegen Placanica, Palazzese en Sorrichio.⁵ Hier gaat hier om enkele van de vele Italiaanse strafzaken wegens het internationaal (veelal via internet) aanbieden van wedden en gokken. De Italiaanse wetgeving verlangt daarvoor een vergunning en bedreigt het aanbieden van wedden en gokken zonder vergunning met gevangenisstraf. De AG vindt dat in strijd met het gemeenschapsrecht. Voorts heeft hij zijn twijfels over de vergunningplicht nu uit de regeling het vermoeden rijst dat de

² HvJ, 24 november 2005, C-366/04, Schwarz tegen Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg.

³ HvJ, 8 september 2005, C-40/04, strafzaak tegen Yonemoto.

⁴ HvJ, 15 december 2005, strafzaken tegen Nadin, Nadin-Kux SA C-151/04 en Durré C-152/04. Zie voorts HvJ, 2 mei 2006, strafzaak tegen Schmitz, C-291/04 en HvJ, 30 mei 2006, strafzaak tegen Leroy, C-435/04.

⁵ Zie Conclusie AG Ruiz-Jarabo Colomer van 16 mei 2006, strafzaken tegen Placanica, Palazzese en Sorrichio, C-338/04, C-359/04 en 360/04. Bij het afsluiten van deze tekst was het arrest van het Hof nog niet beschikbaar.

strikte vergunningplicht vooral strekt ter bescherming van de belangen van de Italiaanse fiscus. Dat laatste is geen objectieve beperkingsgrond die door het EG-verdrag is toegelaten.

In een arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage komt de Europeesrechtelijke regel bovendrijven dat nationale regelgeving die strenger is voor eigen onderdanen dan voor andere EG-onderdanen niet door het gemeenschapsrecht wordt belemmerd.⁶ In casu ging het erom dat een Nederlander in strijd met de Nederlandse vuurwerkwetgeving vuurwerk uit België Nederland had binnengebracht. Het Haagse Hof stelt terecht vast dat artikel 30 EG-Verdrag uitzonderingen ter bescherming van de volksgezondheid toelaat. Vergelijkbaar is deze uitspraak met die van het Arnhemse Hof terzake van de invoer van levende en dode koralen.⁷ Ook dit Hof stelde vast dat de Flora- en Faunawet strenger was de Belgische wetgeving. Het enkele feit dat invoer via België plaatsvond ontsloeg verdachte echter niet van de vergunningplicht.

Steeds vaker wordt in Nederlandse strafzaken er een beroep op gedaan dat prejudiciële vragen gesteld dienen te worden. Wat is nu de status van een dergelijk verzoek in strafzaken? Voorzover een dergelijk verzoek is ingebed in een uitdrukkelijk onderbouwd verweer dat bijvoorbeeld de strafbaarheid van het feit of van verdachte op grond van gemeenschapsrecht zou ontbreken zal de strafrechter daarop moeten responderen. Aangezien het stellen van prejudiciële vragen een bevoegdheid van de rechter is en geenszins een verplichting, zal het voldoende zijn wanneer de rechter gemotiveerd aangeeft waarom het stellen van prejudiciële vragen niet noodzakelijk is.⁸ Dat zal er in de regel op neerkomen dat de rechter aangeeft dat de in het verweer opgeroepen twijfel ten aanzien van de uitleg van een gemeenschapsrechtelijk begrip niet aanwezig is. De vraag rijst in deze wat de betekenis is van het voorschrift van de artikelen 234, slotzin EG-Verdrag dat de hoogste rechter gehouden is zich tot het Hof van Justitie te wenden. Betekent dit dat de HR steeds prejudiciële vragen zal moeten stellen indien één der partijen een vraag van gemeenschapsrecht opwerpt? Dit is nadrukkelijk niet het geval. De hoogste rechter bepaalt immers zelf of er een vraag van gemeenschapsrecht is of niet. Een en ander wordt beter uitgedrukt in artikel 35 lid 3 EU-Verdrag. Waarin staat dat een nationale instantie het Hof om uitlegging mogen verzoeken indien : “zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis.”⁹

Als er wel vragen van interpretatie zijn over termen uit het verdrag of uit de secundaire wetgeving, dan dienen nationale strafrechters deze aan het Hof voor te leggen. Recente voorbeelden zijn vragen naar de betekenis van “voorwetenschap in richtlijn 89/592 inzake transacties van ingewijden,”¹⁰ “vooruitbetalingen in richtlijn 77/388 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten in zake omzetbelasting,”¹¹ en “elektronische restanten in de zin van Verordening 259/93 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen.”¹² Is de nationale rechter bekend dat een vraag van uitleg al

⁶ Hof 's-Gravenhage, 29 april 2005, LJN AU3751.

⁷ Hof Arnhem, 14 april 2006, LJN AX5876.

⁸ Zie bijvoorbeeld: Hof Leeuwarden, 10 maart 2005, LJN AT2955; Hof 's-Gravenhage, 29 april 2005, LJN AU3751; Hof Leeuwarden, 13 mei 2005, LJN AT6682; HR 4 oktober 2005, NbSr 2005, 412 en LJN AT3643; HR 11 oktober 2005, LJN AR6605; Hof Amsterdam, 14 november 2005, LJN AU8386; Hof Amsterdam, 21 december 2005, LJN AU9264; HR 21 maart 2006, LJN AU3477; Hof Arnhem, 14 april 2006, LJN AX5876.

⁹ Nederland heeft bij artikel 35 EU-Verdrag verklaard dat alle nationale rechters, dus niet alleen de hoogsten, prejudiciële vragen aan het Hof mogen stellen.

¹⁰ HvJ, 22 november 2005, C-384/02, strafzaak tegen Grøngaard en Bang.

¹¹ HvJ, 21 februari 2006, C-419/02, BUPA Hospitals Ltd tegen Commissioners of Customs and Excise.

¹² Rb Rotterdam, 8 juni 2005, AT7390, de vragen zijn geregistreerd als zaak C-250/05. Zie voorts Hof 's-Gravenhage, 13 december 2005, LJN AU8364.

door een andere nationale rechter aan het Hof is voorgelegd, dan kan hij het onderzoek schorsen in afwachting van het antwoord van het Hof.¹³ Daarmee voorkomt hij (verdere) overbelasting van het Hof en vermijdt dat zijn vraag niet-ontvankelijk wordt verklaard.

In de zaak Kapferer rees bij de nationale rechter twijfel of hij, gezien recente rechtspraak van het Hof van Justitie, nog wel uitvoering mocht geven aan nationale rechterlijke beslissingen die dateren van vóór die recente rechtspraak van het Hof van Justitie.¹⁴ De vraag rees in een civiel geding maar lijkt me tevens van belang voor strafzaken. De parallel met de gevolgen van uitspraken van het EHRM voor onherroepelijke uitspraken is snel gevonden. Wat nu als het Hof van Justitie een interpretatie geeft aan een voor de strafbaarheid van de verdachte cruciale term die de conclusie rechtvaardigt dat een strafrechter niet tot een veroordeling zou zijn gekomen, danwel een andere voor de verdachte gunstigere beslissing zou hebben genomen, indien die interpretatie hem bij de beraadslaging bekend zou zijn geweest? Artikel 457 lid 1 sub 3 Sv beperkt de mogelijkheid van herziening tot uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zodat een herzieningsverzoek op die grond zou moeten afstuiten. Voorts is het Hof in de zaak Kapferer zelf terughoudend in het ondermijnen van het gezag van uitspraken die in kracht van gewijsde zijn gegaan. Uit de opgenomen rechtsoverwegingen 20 en 21 blijkt dat het Hof eerdere beslissingen vooral in stand wil laten. Het Hof laat weinig ruimte om onherroepelijke beslissingen te heropenen, nu het in rechtsoverweging 23 voorts vereist dat de instantie bij wie de vraag opkomt zelf naar nationaal recht bevoegd dient te zijn die vraag te onderzoeken. In de Nederlandse context zou dat m.i. vereisen dat in artikel 457 Sv eveneens in herziening naar aanleiding van een uitspraak van het Hof van Justitie door middel van wetswijziging wordt voorzien.

De gevolgen van het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie door de Nederlandse strafrechter voor de verjaring kwamen aan de orde in het arrest van de HR van 30 mei 2006. De HR beslist met een beroep op de wetsgeschiedenis van artikel 73 Sr dat de verjaring niet loopt hangende de behandeling van de prejudiciële vraag door het Hof van Justitie. Dat is met name van belang bij strafbare feiten met een zeer korte verjaring, zoals overtredingen. Het antwoord op een prejudiciële vraag laat al gauw twee jaar op zich wachten en dan zijn overtredingen verjaard.¹⁵ De beslissing van de HR doet ook recht aan rechtspraak van het Hof van Justitie waarin is bepaald dat vragen van gemeenschapsrecht ten allen tijde aan de orde moeten komen, niettegenstaande andersluidende bepalingen van nationaal recht. Bovendien kan een lidstaat de lidstaat alleen dan aan zijn verplichting tot handhaving van het gemeenschapsrecht voldoen, als hij zijn nationale recht nog kan gebruiken.

3. Ne bis in idem

Het eerste arrest van het Hof van Justitie in 2003 over het strafrecht in de derde pijler ging al over de reikwijdte van het ne bis in idem-beginsel.¹⁶ Het zal zeker niet het laatste zijn. Alleen in 2006 wees het Hof al drie arresten en er zit nog meer in het vat.¹⁷ In van Esbroeck gaat het in wezen om de vraag of verdachte die een eerdere veroordeling in Noorwegen wegens invoer van verdovende middelen er op heeft zitten, naderhand in België voor uitvoer van dezelfde

¹³ Zie Hof 's-Gravenhage, 13 december 2005, LJN AU8364.

¹⁴ HvJ, 16 maart 2006, Kapferer, C-234/04.

¹⁵ Weliswaar is thans een wetsvoorstel (30582) aanhangig om de verjaringstermijnen voor overtredingen drastisch te verlengen, maar dat neemt het belang van de vraag niet weg.

¹⁶ HvJ, 11 februari 2003, C-187/01 en C-385/01, Gözutök en Brügge.

¹⁷ Verzoek van het Hof van Cassatie van België van 6 september 2005 om een prejudiciële beslissing in de strafzaak tegen Norma Kraaijenbrink, C-367/05.

verdovende middelen kan worden vervolgd. Het Hof van Justitie bepaalt dat de Schengenovereenkomst ook van toepassing is op gedragingen die zich vóór dat deze werd gesloten hebben voorgedaan. De toepasselijkheid op de niet-lidstaat Noorwegen volgt uit een aparte toetredingsovereenkomst tot Schengen.

Belangrijker is de vraag wat nu onder dezelfde feiten moet worden verstaan. Het Hof bouwt voort op eerdere rechtspraak en stelt vervolgens vast dat wat telt is de gelijkheid van de materiële feiten, “begrepen als een geheel van concrete omstandigheden die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn.”¹⁸ Het is aan de nationale rechter om te bepalen of zich een zodanig geval van onlosmakelijkheid naar tijd en plaats en wat het voorwerp betreft voordoet.

In de zaak van Straaten rees de vraag of ook een vrijspraak de bescherming van artikel 54 Schengen in het leven roept.¹⁹ Van Straaten werd in 1983 in Nederland vervolgd voor drie feiten. Van het eerste feit, invoer van drugs uit Italië werd hij vrijgesproken, voor twee andere werd hij veroordeeld. In 1999 werd van Straaten in Milaan veroordeeld voor de in 1983 naar Nederland uitgevoerde drugs. In 2001 werd hij op de SIS-signaleringslijst geplaatst ter fine van uitlevering. Ook de rechtbank 's-Hertogenbosch vraagt of het hier gaat om “dezelfde feiten” in de zin van artikel 54 Schengen. De AG meende dat in geval van een vrijspraak iedere latere maatregel verboden is, wanneer er een onderzoek ten gronde is geweest.²⁰ AG Ruiz-Jarabo Colomer spreekt van dezelfde feiten als het gaat om “een tijdspanne, één ruimte en één enkel oogmerk.”²¹

Het Hof volgt de AG met betrekking tot de beoordeling van dezelfde feiten in de zin van artikel 54. De beoordeling van de vraag of het om dezelfde feiten gaat, geschiedt door de nationale rechter. Daaraan doet niet af dat nationale rechters bij de in- en uitvoer van drugs verschillende hoeveelheden hebben vastgesteld. Interessant is de notie die het Hof keer op keer onderstreept dat de strafrechtshandhaving haar beperking vindt in het vrije verkeer.²² In rechtsoverweging 57 geeft het Hof als ratio: “Vaststaat dat artikel 54 SUO dient te voorkomen dat een persoon die gebruikmaakt van zijn recht op vrij verkeer.” De zendingsdrang van het Hof om alle toepassing van gemeenschapsrecht en unierecht maar te vertalen in termen van interne markt doet hier toch wat gewrongen aan.

In de zaak tegen verschillende leden van de familie Gasparini en anderen nam AG Sharpston op 15 juni 2006 een conclusie die vrijwel tegengesteld was aan die van AG Colomer in Van Straaten.²³ Eerder waren de verdachten in Portugal voorwerp van strafrechtelijk onderzoek. De Portugese Hoge Raad oordeelde dat vervolgingsverjaring was ingetreden. Inmiddels was in Spanje een vervolgingstraject gestart. De AG in Gasparini trekt op vele fronten een vergelijking met het mededingingsrecht en de wijze waarop daar met ne bis in idem wordt omgesprongen. Ik kan de AG in zijn constatering dat er een tegenstrijdigheid zou bestaan tussen Gözutök en Brügge en van Esbroeck enerzijds en Miraglia anderzijds niet delen. Kennelijk ziet hij niet dat het in Miraglia ging om de toepassing van het Nederlandse ne bis als weigeringsgrond (art. 68 Sr) en niet om het algehele vervolgingsbeletsel dat uit artikel 54 Schengen voortvloeit. De AG ziet geen reden voor een ne bis bescherming wanneer de eerste

¹⁸ HvJ, Van Esbroeck, r.o. 36; Gasparini, r.o. 54; van Straaten, r.o. 48.

¹⁹ Zie Conclusie AG Ruiz-Jarabo Colomer van 8 juni 2006, strafzaak tegen van Straaten, C-150/05.

²⁰ Conclusie, r.o. 65.

²¹ Conclusie, r.o. 81-82.

²² Van Straaten, r.o. 47 en 57.

²³ Conclusie AG Sharpston van 15 juni 2006, strafzaak tegen G. Francesco Gasparini e.a., C-467/04. Het lijkt erop alsof de AG's het Hof zo willen dwingen positie te kiezen.

lidstaat niet kon veroordelen vanwege verjaring. In wezen formuleert de AG een uitzondering op het beginsel van wederzijdse erkenning. Hij borduurt hierop voort met het voorbeeld van de strafrechtelijk relevante leeftijd die in EU varieert van 7-18 jaar. Bij afwezigheid van harmonisatie zou, naar de mening van de AG, geen erkenning kunnen plaatsvinden. In eerdere artikel 54 Schengen-zaken heeft het Hof steeds gezegd dat artikel 54 juist geen harmonisatie veronderstelt. AG Sharpston brengt dat element weer in, maar het Hof volgt hem hierin niet.

Het Hof van Justitie geeft ook in de zaak Gasparini ne bis erkenning aan vrijspraken. Dat is op zich geen wereldschokkend nieuws en was in Nederland al langer uit artikel 68 Sr en 54 Schengen afgeleid. Het Hof geeft die bescherming ook “in het geval van een definitieve vrijspraak wegens verjaring van het strafbare feit waarvoor de strafvervolgning werd ingesteld.”²⁴ Het Hof toont hier nog niet goed thuis te zijn in de strafprocedure en hanteert hier “vrijspraak” waar het niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie zou moeten zeggen, maar de bedoeling is helder. Problematischer vind ik dat het Hof hier ten aanzien van verjaring als beletsel voor vervolging de eis stelt dat het moet gaan om een beoordeling ten gronde. Als een verjaringsverweer doel treft beoordeelt de strafrechter in het geheel de feiten niet meer ten gronde, maar zal de behandeling snel doen beëindigen.²⁵ Het Hof leidt hier een algemene regel af uit een uitzonderingssituatie. Juist bij verjaringsgevallen betekent deze uitspraak van het Hof dat ne bis werking alleen wordt toegekend in die uitzonderlijke gevallen dat de nationale officier van justitie zijn eigen verjaringsrecht verkeerd inschat en een vervolging start waarin de strafrechter hem later niet-ontvankelijk verklaart. Als het Hof aan verjaring naar het recht van de ene lidstaat een vervolgingsbeletsel wil ontnemen ligt het eerder voor de hand om dit voor alle gevallen te doen. Ook die gevallen waarin het OM afziet van vervolging omdat het meent dat het feit verjaard is.

De algemenere vraag die hier rijst is welke handeling een wederzijdse erkenning afdwingt. Is dat een actieve handeling: i.c. het wijzen van een vonnis? Of is dat nietsdoen, het afzien van vervolging: omdat verjaring is ingetreden? Het lijkt erop of het Hof uitsluitend aan actieve handeling van een eerste staat die erkenning wil geven. De zaak Gasparini brengt twijfel aan die conclusie omdat het bij verjaring in de regel zal gaan om stilzitten van de eerste staat, ten onrechte vervolgen bij verjaring is immers uitzondering. Die twijfel wordt met name veroorzaakt doordat het Hof zich beroept op de weigeringsgrond bij het kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel. De uitvoerende staat levert op grond van artikel 4 lid 4 niet over als het feit naar zijn recht verjaard is. Zou het Hof dit door willen trekken naar alle verjaringsgevallen dan dient elk OM in de EU van alle potentiële gevallen van overlappende rechtsmacht informatie over buitenlands recht in te winnen.²⁶ Theoretische is dat zeer eenvoudig, maar in de praktijk niet werkbaar. Het is allemaal buitengewoon verwarrend wat het Hof hier doet en dat is terug te voeren op het feit dat het Hof geen onderscheid maakt tussen de gevolgen van de toepassing van weigeringsgronden in de samenwerking en die wanneer er geen rechtshulpverzoek is. Bij de toepassing van een weigeringsgrond is het resultaat dat de betreffende staat geen rechtshulp levert, de strafzaak in de verzoekende staat kan gewoon doorgaan. Bij een gerechtvaardigd beroep door een verdachte op het feit dat hij reeds eerder is vervolgd in een andere lidstaat, dient de tweede vervolging beëindigd te worden.²⁷ Dat is een fundamenteel verschil.

²⁴ Gasparini, r.o. 26.

²⁵ Zie voorts A.H. Klip, Ne bis in idem en Bouterse, NJB 1998, p. 2069-2075.

²⁶ Verdrag inlichtingen buitenlands recht van 7 juni 1968, Trb. 1968, 142 ook van toepassing in het strafrecht sinds het Protocol van 15 maart 1978, Trb. 1979, 165.

²⁷ Het arrest van het Hof in de zaak Miraglia (10 maart 2005, C-469/03) doet vermoeden dat het Hof zich niet bewust is van dit onderscheid.

In zijn arrest van 19 mei 2006 interpreteerde ook de Hoge Raad artikel 54 Schengen. Eiseres, die kennelijk liever in Nederland dan in Frankrijk vervolgd wilde worden beriep zich op artikel 54 Schengen en het kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel en stelde dat hieruit voortvloeide dat zij voor aanwezigheid van drugs in haar woning in Frankrijk in Nederland zou moeten worden vervolgd. De Hoge Raad beslist dat uit die overeenkomst geen recht op concentratie van strafprocedures in Nederland voortvloeit. Ik kan de HR daarin wel volgen, zij het dat ik meen dat artikel 54 Schengen gelezen dient te worden in samenhang met de verplichting van de lidstaten bij samenwerking in de EU tot het voorkomen van jurisdictiegeschillen (art. 31 lid 1 sub d EU-verdrag). De in het arrest genoemde Eurojust richtlijnen vormen in wezen een uitwerking van die verdragsbepaling. Van Nederland en Frankrijk mag derhalve wel worden verwacht dat zij in overleg treden om te voorkomen dat zich een geval van artikel 54 Schengen zal gaan voordoen. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval zal dat overleg eerder voor vervolging in Nederland of in Frankrijk spreken.²⁸

4. Kaderbesluiten en de Nederlandse rechtsorde

De betekenis van kaderbesluiten dringt met rasse schreden door in de Nederlandse strafrechtspraktijk. Dat is zonder enige twijfel een proces dat met veel rechtsvragen gepaard zal gaan totdat zich een vaste rechtspraak heeft ontwikkeld. Allereerst de vraag of een kaderbesluit rechtstreeks kan worden toegepast. De tekst van artikel 34 lid 2 EU-verdrag verzet zich daar uitdrukkelijk tegen. Het arrest van het Hof van Justitie dat de deur naar toepassing van kaderbesluiten heeft geopend is het Pupino-arrest van 16 juni 2005.²⁹ Het Haagse Hof citeert in zijn uitspraak van 16 september 2005 woordelijk bepalingen uit het kaderbesluit, en gebruikt deze als argument ter beperking van het recht op ondervraging van artikel 6 EVRM. De Rotterdamse rechtbank gebruikt een kaderbesluit om een grondslag te vinden voor de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden in de samenwerking met een andere lidstaat. Naar mijn mening heeft de Haagse rechter het uniestrafrecht daarbij op juiste wijze geïnterpreteerd en heeft de Rotterdamse rechtbank het niet goed gedaan.

In zijn uitleg van het kaderbesluit wijst het Hof van Justitie in het bijzonder op de gelijkenis met de richtlijn uit de eerste pijler. Daaruit vloeit onder andere voort dat particulieren zich op kaderbesluiten moeten kunnen beroepen.³⁰ In de rechtspraak terzake van de strafrechtelijke handhaving van het gemeenschapsrecht betekent dit dat een verdachte zich wel rechtstreeks kan beroepen op een voor hem gunstige bepaling uit een richtlijn (ook al is deze niet in nationale wetgeving omgezet),³¹ maar dat een voor hem ongunstige bepaling uit een richtlijn zonder omzetting niet aan hem kan worden tegengeworpen.³²

²⁸Zo wees Keijzer in zijn noot bij dit arrest op vragen rond de rechtsmacht voor Nederland, zie NJ 2006, 459.

²⁹HvJ, 16 juni 2005, C-105/03, strafzaak tegen Maria Pupino. Zie voorts F.G.H. Kristen en J.B.H.M. Simmelink, Europese integratie door de rechter: kaderbesluitconforme interpretatie, DD 2005, p. 1058-1078.

³⁰Pupino, r.o. 38.

³¹Zie bijvoorbeeld HvJ, 5 oktober 1994, van Schaik, C-55/93; 23 februari 1995, Bordessa, C-358/93; 29 februari 1996, Skanavi en Chryssanthakopoulos, C-193/94.

³²HvJ, 8 oktober 1987, C-387/02, strafzaak tegen Kolpinghuis; HvJ 3 mei 2005, C-387/02, strafzaak tegen Berlusconi. Een andere mogelijkheid is, maar ook dat is aan de nationale wetgever, dat de nationale wet rechtstreeks verwijst naar een richtlijn, verordening of kaderbesluit. Dan bestaat natuurlijk geen bezwaar tegen een dergelijke interpretatie. Zie bijv. HR 2 november 2004, LJN AR1797.

Terug naar de kaderbesluiten en de vraag van directe toepassing. Het Hof van Justitie onderbouwt dat met verwijzingen naar de belangen van rechtszekerheid voor burgers.³³ Met het gebruik van het woord particulieren drukt het Hof uit dat het niet enkel gaat om verdachten in strafzaken die zich kunnen beroepen op bepalingen uit het kaderbesluit: ook slachtoffers en getuigen hebben dat recht. Anderzijds sluit het gebruik van het woord particulieren een beroep door de staat op rechtstreekse toepassing van een kaderbesluit uit. In de Haagse zaak hadden de slachtoffers gevraagd om een bepaalde wijze van horen die spoorde met het kaderbesluit. In de Rotterdamse zaak was het niet een particulier die zich beriep op het kaderbesluit om een gat in de nationale wetgeving te repareren, maar de Officier van Justitie. Dat betekent dat de staat zich rechtstreeks beroept op zijn eigen nalatigheid dit instrument in nationale wetgeving om te zetten en dit vervolgens aan burgers tegenwerpt.³⁴ Dit kan niet als rechtens juist worden aanvaard.

Er zijn nog andere redenen waarom de Rotterdamse beslissing niet in stand zou mogen blijven. Naast de zojuist behandelde vraag van doorwerking van EU-instrumenten in de nationale rechtsorde rijst de vraag of rechtsinstrumenten van de Europese Unie niet zijnde een verdrag, wel als verdrag kunnen gelden in de zin van de Nederlandse wet (bijv. art. 552k, art. 552n, art. 552qa Sv). Hierbij dient in het bijzonder te worden gedacht aan Gemeenschappelijk Optredens en Kaderbesluiten.³⁵ De uitvoeringswet van het kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel, de Overleveringswet, stelde in het geheel geen verdragseis. Desondanks rees tijdens de parlementaire behandeling de vraag of in het kaderbesluit wel de verdragsgrondslag kan worden gevonden die is neergelegd in artikel 2 lid 3 Grondwet. Regering en Raad van State achtten aan de eisen van de Grondwet voldaan. De verdragsbasis die de Grondwet vereist wordt gevonden in het verdrag waarin de bevoegdheid tot het nemen van kaderbesluiten is geregeld: het Verdrag betreffende de Europese Unie. De situatie van de Overleveringswet, waarin geen verdragseis wordt gesteld, moet worden onderscheiden van wetgeving waarin wel de term “verdrag” voorkomt (bijv. art. 552qa Sv). Een aan de grondwettelijke discussie analoge uitleg acht ik problematisch.³⁶ In het genoemde voorbeeld van de gemeenschappelijke onderzoeksteams is het terzake bestaande Kaderbesluit van 13 juni 2002 is zonder uitvoeringswetgeving gebleven. Al hoewel artikel 4 van het kaderbesluit van 13 juni 2002 verplichtte tot invoering van de noodzakelijke omzettingsebepalingen voor 1 januari 2003, is dit niet gebeurd.³⁷ Eerst per 1 juli 2004 traden de artikelen 552qa-552qe Sv inwerking, maar deze strekten ter uitvoering van het EU-rechtshulpverdrag 2000. De Rotterdamse rechtbank achtte het niet geïmplementeerde kaderbesluit met beroep op het Hof van Justitie in de zaak Pupino (16 juni 2005) een “voldoende juridische basis” bieden voor de vorming van een gemeenschappelijk onderzoeksteam. Ook deze interpretatie van de Rb Rotterdam is mijns inziens onjuist. Zij

³³Pupino, r.o. 44.

³⁴Het Tribunale di Milano stelde op 6 oktober 2005 de vraag op welke personen het kaderbesluit nu allemaal betrekking heeft, zie C-467/05, strafzaak tegen Dell’Orto.

³⁵In navolging van een advies van de Raad van State is de regering van mening dat een kaderbesluit ‘moet worden beschouwd als een regeling met een voor de lidstaten bindend supranationaal karakter’ (Advies van 19 oktober 2001). Om die reden werkt het rechtstreeks door en is geen nader verdrag noodzakelijk. Zie Memorie van Toelichting op de Overleveringswet, Implementatie van het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie. Zie Kamerstukken II, 2002-2003, 29041, nr. 3, p.5. Vergelijkbare standpunten werden eerder ingenomen ten aanzien van de grondwettelijke verdragseis bij uitlevering bij uitvoeringswetgeving ten aanzien van de vestiging van internationale strafhoven, zoals het Joegoslavië-tribunaal en het Internationaal strafhof.

³⁶Anders C. Rijken en G. Vermeulen, Joint Investigation Teams in the European Union, TMC Asser Press, The Hague 2006, p.37 die de redenering van de Raad van State een algemenere werking willen toekennen.

³⁷Indien het EU-rechtshulpverdrag van 29 mei 2000 voor alle lidstaten inwerking is getreden, vervalt het kaderbesluit, zie artikel 5 kaderbesluit. Op 25 september 2006 hadden Griekenland, Ierland, Italië en Luxemburg nog niet geratificeerd.

impliceert uiteindelijk dat kaderbesluiten zonder uitvoeringswetgeving rechtstreeks kunnen worden toegepast. Dat is, terecht, ook niet gebeurd toen de uitvoeringswetgeving van het kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel op het daarin bepaalde tijdstip van inwerkingtreding niet gereed was. Bovendien is door de rechtbank uit het Pupino-arrest een verkeerde rechtsregel gedestilleerd. Waar het Hof van Justitie de nationale rechter vraag om vooral niet contra legem recht te spreken, maakt de rechtbank dit tot een volgen van de bedoelingen van het kaderbesluit zonder naar de nationale wet te kijken. Elders in Europa,³⁸ bijvoorbeeld in Duitsland terzake van de ongrondwettigheid van de Duitse uitvoeringswetgeving bij het Europees Aanhoudingsbevel wordt hieruit geconcludeerd dat alsdan geen rechtshulp kan plaatsvinden. Volgens het Duitse constitutionele hof kan Pupino dat gebrek niet helen.³⁹

Bij de uitvoeringswet van het Kaderbesluit bevrozing is gekozen voor een andere (en m.i. wetstechnisch zuivere) oplossing. Artikel 552jj Sv wijdt geen woorden meer aan de (verdrags-) grondslag van het verzoek, maar is van toepassing wanneer het verzoek afkomstig is van een lidstaat van de Europese Unie.⁴⁰ De wetgever heeft niet bedoeld uitvoering te geven aan het kaderbesluit gemeenschappelijke opsporingsteams. Dat is ongetwijfeld een schending van de verplichtingen uit het EU-verdrag, maar evenzeer niet iets dat aan burgers kan worden tegengeworpen. Ik sluit deze zaak af met een laatste argument waarom de Nederlandse rechter er m.i. ook verstandig aan doet niet geheel blind te varen op het kaderbesluit zonder inbedding in de nationale rechtsorde. Immers is het ook mogelijk dat het Hof van Justitie een kaderbesluit nietig verklaart. Welke grondslag heeft rechtshulpverlening of toepassing van dwangmiddelen dan? Omgekeerd doet een nietigverklaard kaderbesluit niet noodzakelijkerwijs de rechtskracht van Nederlandse uitvoeringswetgeving te niet.

5. Strafrechtelijke immuniteit van EG-organen

Een bijzondere beslissing werd genomen door het Gerechtshof te Amsterdam op een beklag van Greenpeace tegen niet-vervolgen van Euratom. Het Hof gelastte de vervolging van deze Europese instelling wegens overtreding van de Kernenergiewet. Het Gerechtshof gaat terzake uit van een functionele immuniteit voor Euratom en haar medewerkers: “Daar waar het activiteiten betreft die passen in de functie vervulling van Euratom, kan op die immuniteit een beroep worden gedaan. Bij de activiteiten waarop het beklag betrekking heeft, gaat het – indien bewijsbaar – om veelvuldige en geenszins onbetekenende overtredingen.” In wezen hanteert het Hof hierbij een cirkelredenering die elke strafrechtelijke immuniteit illusoir maakt: Omdat het bij de geconcentreerde handelingen gaat om strafbare feiten, is er dus geen sprake van handelen binnen de functie en wordt de instelling niet beschermd.

In de geciteerde kernoverwegingen 6.6. beroept het Hof zich op de richtlijn en het kaderbesluit inzake milieubescherming. Met name dat laatste is opmerkelijk, omdat het Gerechtshof er bij zijn beslissing op het beklag reeds mij bekend had kunnen zijn dat genoemd kaderbesluit door het Hof van Justitie nietig was verklaard.⁴¹ Het komt me dan ook wat vreemd voor dat het Hof zo stellig is in het niet-noodzakelijk achten van een prejudiciële verwijzing. Die zal er straks voor de rechtbank toch wel van moeten komen en ook zijn

³⁸Zie voorts verwijzingen in de Conclusie van AG Ruiz-Jarabo Colomer van 12 september 2006, C-303/05, Advocaten voor de wereld, par. 7.

³⁹BVerfG, 2BvR 2263/04 vom 18.7.2005.

⁴⁰Zie Wet van 16 juni 2005, Stb. 2005, 310. Een oplossing die ook al gekozen was in een toevoeging in het tweede lid van artikel 552m bij Wet van 18 maart 2004, Stb. 2004, 119.

⁴¹HvJ, 13 september 2005, C-176/03, Commissie tegen Raad.

grondslag kunnen vinden in uitlegging van de Richtlijn (het kaderbesluit speelt immers na nietigverklaring geen rol meer).

Er is nog een ander belang om het Hof van Justitie zich te laten uitspreken en dat ligt in de verhouding tussen volkenrechtelijke immuniteiten en het gemeenschapsrecht. Naar mijn mening berust de toekenning van immuniteiten aan instellingen en andere agencies van de EU alsmede hun medewerkers op een anachronisme,⁴² dat dateert uit de tijd de EG nog als een nieuwe en vreemde internationale organisatie werd gezien. Na zo'n vijftig jaar vervlechting van de Europese en de nationale rechtsordes rijst de vraag naar het bestaansrecht van immuniteiten binnen de gemeenschap. Artikel 10 EG-verdrag verlangt toch handhaving door de lidstaten? Dan kan een immuniteitenregeling daar toch niet aan in de weg staan?⁴³ Voorts beschikt de gemeenschap over toereikende middelen om het gevaar van onterechte strafvervolgingen tegen de EU, haar geledingen en haar medewerkers te ondervangen. Zo'n staat kan eenvoudigweg door de Commissie voor het Hof worden gedaagd.

6. Besluit

In de inleiding had ik aangekondigd niet te veel te willen zeggen over de verhouding tussen de eerste en de derde pijler. Niet onvermeld mag echter blijven dat in de zaken van Esbroeck, van Straaten en Gasparini noch het Hof noch de Advocaten-Generaal in hun conclusies een onderscheid maken tussen gemeenschapsrecht en unierecht. Eerder kan het tegendeel worden vastgesteld EU-instrumenten worden geïnterpreteerd als gemeenschapsrecht.

Het beginsel van de wederzijdse erkenning is door de Europese Unie wel tot hoeksteen van de samenwerking in de EU verklaard, maar blijkt bij nader inzien toch tot veel vragen te leiden. Het klakkeloos overnemen van begrippen die hun nut hebben bewezen in de interne markt is in een strafrechtelijke setting, waar van een markt en vrij verkeer van produkten geen sprake is, niet mogelijk. Met wederzijdse erkenning is niets mis als we maar definiëren wat door wie in welke omstandigheden en met welke consequenties dient te worden erkend.⁴⁴ Zonder conceptualisering door de EU van het beginsel van wederzijdse erkenning in strafzaken zullen we nog jaren nodig hebben om de rechtspraak een beginsel te laten ontwikkelen.

⁴² Zie over deze zaak M.I. Veldt-Foglia, Strafrechtelijke immuniteit voor Euratom?, NTER 2006, p. 160-166.

⁴³ HvJ, 13 juli 1990, C-2/88 imm. Beschikking in de zaak Zwartveld.

⁴⁴ Zie voor de nieuwste Nederlandse uitvoeringsregeling, de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging strafrechtelijke sancties. Kamerstukken II, 2005-2006, 30699, Implementatie van het kaderbesluit nr. 2005/214/JBZ van de Raad van de EU van 24 februari 2005 inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties (PbEG L 76).